

A. I. Nº - 280080.0001/21-6
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRÁS
AUTUANTES - MARCO AURÉLIO PAUL CRUZ, FRANCISCO NOBRE DE OLIVEIRA, JOSÉ
ELMANO TAVARES LINS
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO – INTERNET – 22/07/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0105-03/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DUTOVIÁRIO. CONTRATAÇÃO PELA CLÁUSULA CIF. Sendo interestadual a operação de comercialização com gás natural, com contratação de transporte pela modalidade CIF, na qual o frete está inserido no preço de venda, o tomador do serviço faz jus ao crédito fiscal na mesma medida da carga tributária de 12%, estando correta a glosa da diferença exigida, pois do contrário, sofreria o Estado de origem com a diminuição do imposto ao qual tem direito. Ajuste realizado em sede de informação fiscal reduz o valor originalmente lançado. Infração parcialmente subsistente. Indeferido o pedido de realização de perícia técnica. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 17/06/2021, traz a exigência de crédito tributário, no valor histórico de R\$ 816.829,66, acrescido da multa de 60%, pelo recolhimento a menos do imposto, por se apropriar de créditos fiscais de ICMS, no percentual de 18%, destacado em conhecimento de transporte regularmente escriturado, incidente sobre o transporte dutoviário utilizado na comercialização de gás natural, quando seria permitido o creditamento apenas à alíquota de 12%, por tratar-se de vendas interestaduais de gás natural, na modalidade CIF, compreendido entre janeiro/2020 a outubro/2020. (Infração 003.004.003).

O autuado contesta a autuação fls.10/15. Repete a infração que lhe foi imputada. Diz que por seus advogados, que subscrevem a peça de defesa, constituídos na forma da procuração pública e dos substabelecimentos anexos, vem apresentar impugnação contra o Auto de Infração em epígrafe, com arrimo nos arts. 123 e 176, I, do RPAF/99, bem assim, no art. 23, I do Regimento Interno do Conselho de Fazenda Estadual, pelas razões fáticas e jurídicas a seguir. Registra a tempestividade da impugnação.

Aduz que depois de um procedimento de fiscalização instaurado, a autuação da SEFAZ/BA alega que a PETROBRAS (filial 0237 – TR-BA) se apropriou de créditos fiscais de ICMS, no percentual de 18%, incidente sobre o transporte dutoviário utilizado na comercialização de gás natural, quando seria supostamente permitido o creditamento apenas à alíquota de 12%.

Afirma que, nada obstante, a autuação se encontra equivocada em afirmar a existência de débito tributário, tendo em vista que não houve aproveitamento indevido de crédito tributário. Nesse sentido, aduz que demonstrará a improcedência da autuação, conforme fundamentos a seguir.

Afirma que a SEFAZ/BA, ao lavrar contra a PETROBRAS, o auto de infração, ignora que o crédito fiscal de ICMS apropriado decorre da contratação de serviço de transporte de gás natural pela Companhia, tratando-os de forma geral, como uma movimentação de bens comuns em transporte

rodoviário, desprezando o Ajuste SINIEF 03/18, que concede tratamento diferenciado às operações de circulação e prestações de serviço de transporte de gás natural por meio de gasoduto.

Assim, comenta que já incorre em equívoco a autuação, ao se referir a serviço de transporte rodoviário, quando em verdade trata-se de contratação pela Companhia, de serviço de transporte dutoviário indispensável à entrega de gás natural às adquirentes (Distribuidoras) do produto da PETROBRAS.

Observa que no “anexo 1” do auto de infração, titulado “Demonstrativo de crédito a maior”, os valores compreendem a relação de Conhecimentos de Transportes Eletrônico CTe, sobre os quais incidiu o ICMS na alíquota de 18%, relativo ao transporte de gás natural na malha dutoviário. Nesta linha, dado ter havido a aquisição de serviço de transporte pela Companhia sobre o qual incidiu o ICMS à alíquota de 18%, em função do princípio da não-cumulatividade, a PETROBRAS apropriou-se do correlato crédito fiscal na mesma proporção em que houve a incidência do ICMS, na aquisição da atividade ao longo dos trechos da malha dutoviária.

Ademais, diz que, ainda que a venda tenha se dado na modalidade CIF (quando o frete está incluso no preço de venda do gás natural), a PETROBRAS, necessariamente, teve que contratar o frete junto às empresas transportadoras de gás natural (operadora da malha dutoviária), terceira em relação ao contrato de compra e venda celebrado entre a autuada e as distribuidoras de gás natural, e por isso, tem o direito à apropriação do ICMS incidente sobre o serviço de transporte.

Deste modo, diz que nos casos imputados não houve recolhimento a menor de ICMS, pois a Companhia apropriou-se do crédito fiscal do ICMS na exata medida e proporção em que este incidiu sobre os serviços de transporte de gás natural tomados, tudo consoante já prevê o artigo 155, § 2º, I, da Constituição Federal, os artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96, bem como, o art. 29 da Lei Estadual nº 7.014/1996-BA, pois é assegurado ao sujeito passivo do ICMS o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado, também sobre o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e será minudentemente demonstrado adiante.

Esclarece que a Fiscalização ignorou, que não existe apenas uma operação de transporte para a entrega do produto ao destinatário, pois, devido à logística necessária para o transporte do gás natural, há a contratação de diferentes estabelecimentos transportadores.

Assim, nas operações de venda de gás natural a partir do TRBA, localizado no Estado da Bahia, para distribuidoras localizadas nos Estados de Pernambuco e Alagoas, faz-se necessária a contratação de mais de uma prestação de serviço de transporte, de acordo com o correlato trecho do gasoduto, *in casu*: a) São Francisco do Conde/BA para Candeias/BA; b) Pilar/AL para Rio Largo/AL; c) Ipojuca/PE para São Lourenço da Mata/PE.

Isto porque, diz que os dutos pelos quais a mercadoria trafega entre a origem e o destino, não são operados por um único estabelecimento da transportadora e por isso, o Contribuinte precisa contratar a responsável pela operação em cada trecho cujo uso é necessário para entrega da mercadoria.

Destaca que o local no qual se iniciou a prestação do serviço, caracteriza-se local da operação, nos termos do art. 11, II, *a*, da Lei Complementar nº 87/1996, cujo conteúdo é idêntico ao art. 13, II, *a*, da Lei Estadual nº 7.014/1996. Ocorre que serviços de transporte de gás natural são prestados por trecho e, dessa forma, pode haver mais de um contrato por prestador do serviço e, no período informado, os documentos elencados no anexo ao auto de infração obedeceram a este cenário. Assim, há mais de um CTe para cada operação de venda de gás natural efetuada pela Companhia à Distribuidora de destino.

Sustenta que isso foi solenemente ignorado pela decisão, especialmente em contexto das circunstâncias referenciadas. Ou seja, no fim das contas, a PETROBRAS está sendo punida via lançamento do auto de infração ora combatido, quando de fato, há uma impossibilidade fático-legal de conduta diversa, não merecendo, também por essa razão, ser punida por ter

simplesmente agido em conformidade a uma exigência legal, bem como, de acordo com a maneira como foram emitidos os documentos fiscais pelo prestador dos serviços de transporte.

Afirma que de forma exemplificativa, sem fazer menção direta aos documentos enviados, considerando o cenário da movimentação do gás, esclarece que, ainda que fisicamente uma molécula de gás ingresse no sistema de transporte através de um ponto de recebimento de um gasoduto objeto do contrato X, movimente-se pelo gasoduto objeto do Contrato Y, e saia do sistema de transporte através de um ponto de entrega no gasoduto objeto do Contrato Z, neste cenário, o faturamento do serviço de transporte contemplará três contratos distintos, (nos Contratos X, Y e Z), sendo: (i) no Contrato X, o início da prestação do serviço é no Ponto de Recebimento e o fim da prestação de serviço na interconexão com o Contrato Y; (ii) no Contrato Y, o início da prestação do serviço vai ocorrer na interconexão com o Contrato X e o fim da prestação do serviço será com a interconexão com o Contrato Z; e (iii) no Contrato Z, o início da prestação do serviço é na interconexão com o Contrato Y e o fim no Ponto de Entrega.

Nota que o início e o fim da prestação de determinado contrato de transporte podem não coincidir com a origem e destino do gás natural, quando a molécula gás efetivamente se movimenta por gasodutos de mais de um contrato de transporte de transportadoras distintas. Ou seja, há mudança do estabelecimento prestador do serviço de transporte.

Deste modo, se o transporte contratado inicia e se encerra no Estado da Bahia, as operações são internas e sujeitaram-se à alíquota estabelecida no art. 15, inciso I, da Lei Estadual nº 7.014/1996-BA, que era de 17%, até 09/03/2016, e de 18% a partir de 10/03/2016, tendo em vista a alteração pela Lei nº 13.461-15-BA. Logo, operações que se iniciam e terminam dentro do Estado de Pernambuco, são internas àquela unidade Federativa, e sujeitas à alíquota de 18%, nos termos do art. 15, VII, a, da Lei Estadual nº 15.730/2016-PE, mesma alíquota aplicável no âmbito do Estado de Alagoas.

Salienta que estes aspectos já foram informados pela PETROBRAS à Fiscalização quando prestadas as informações requisitadas em outras ocasiões até mencionadas pelo Auto de Infração. Em razão disso, foi correta a utilização como crédito fiscal de ICMS, do valor do imposto pago pela PETROBRAS, até porque foi a própria autuada que contratou diretamente o serviço de transporte de gás natural e efetuou o correlato pagamento às distribuidoras.

Explica que se os transportes objeto da autuação tivessem ocorrido na modalidade FOB, na qual o comprador é quem arca com o custo do transporte, a PETROBRAS não teria pago nada aos transportadores, e não teria direito de se creditar de qualquer valor de ICMS (já que não teria recolhido o tributo em nenhum momento), e aí mais uma vez equivoca-se a autuação, pois justamente em função da comercialização ter sido efetuada na modalidade CIF, quando o vendedor inclui o frete no valor do produto é que ocorreu o creditamento em relação ao ICMS incidente sobre a atividade de transporte.

Nota que a autuação nem chega a refutar materialmente o direito ao crédito do ICMS, mas se limita a questionar o valor do creditamento, que pretensamente, segundo ele, deveria se dar à alíquota de 12% e não de acordo com alíquota de 18%, que foi o valor efetivamente destacado nos correlatos CTES, e a que a Companhia faz *jus* consoante o princípio da não-cumulatividade e a disciplina do direito crédito fiscal do ICMS.

Sobre o tema, destaca que os fundamentos da 1ª Junta de Julgamento Fiscal no Acórdão JF nº 0041-01/21-D, lavrado no auto de infração 326297.3004/16-8, não servem para amparar a autuação, como aventado na descrição de fatos do presente auto. Isso porque, se aduziu naquele julgamento que haveria pretensão prejuízo ao Estado da Bahia, em função de ter havido o recolhimento do ICMS correlato ao serviço de transporte à alíquota de 18% em relação à atividade tomada em outros estados da Federação e a na tributação correlata pelo gás natural recolhida em favor do Fisco baiano considerou a alíquota de 12%.

Explica que em primeiro lugar, não podem, dois Estados da Federação disputarem, em repudiada guerra fiscal, ICMS para si e por isso ter o contribuinte que arcar com pretensão prejuízo causado a um dos Erários em disputa.

Entende que no presente caso, houve a incidência do ICMS correlato à atividade de transporte à alíquota de 18%, na aquisição do serviço de transporte contratado pela Companhia, indispensável à entrega da mercadoria ao adquirente do gás natural, e ainda assim, pretende o Estado da Bahia admitir o creditamento, somente no equivalente à alíquota de 12%, argumentando ter sido prejudicado.

Aduz que, se tem um prejudicado com toda esta investida, esta é a PETROBRAS, ora autuada, que acaso confirmado o auto de infração combatido, terá que arcar com carga tributária além da devida, em detrimento do Fisco estadual, que irá arrecadar ainda mais, com toda a sua sanha fiscal, para não falar da já agregada multa fiscal e acréscimo moratório.

Exemplifica hipoteticamente, com dados numéricos, para reforçar que seu procedimento na apuração do ICMS nestas operações, não traz prejuízo ao Erário baiano como mencionado Acórdão JJF nº 0041-01/21. Por outro lado, aduz que além de se saber que o Estado da Bahia auferia receita de ICMS em tal operação, ainda que admitido o creditamento à alíquota de 18%, que foi o valor efetivamente incidente sobre o serviço de transporte, tem-se que para fins de aplicação do princípio da não-cumulatividade, isto é completamente indiferente. Isto porque, o ICMS é um imposto dito “não-cumulativo”, compensando-se o montante devido/cobrado em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado, conforme dispõe o artigo 155, § 2º, I, da CRFB e artigos 19 e 20 da LC nº 87/96.

Ademais, afirma que a não-cumulatividade, além de princípio e regra, é a técnica de imposição e arrecadação geral – sempre que não excepcionada regularmente – de obrigatória imposição ao legislador ordinário, sendo direito irrenunciável do contribuinte usufruir seus benefícios. Sobre o tema, reproduz decisão do STF (Precedente da Primeira Turma: REsp. 782987/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.03.2007, DJ 09.04.2007).

Explica que quando o Fisco glosa ou não reconhece tais créditos, não se traduz isso numa renúncia, mas numa injusta resistência fiscal (já que é o Estado quem suporta tais créditos contra si), ao argumento de que o contribuinte não faria *jus* a tal aproveitamento, por ter havido recolhimento do tributo com base em alíquota superior a 12%, representa verdadeira afronta a este primado, pois o contribuinte tem direito ao crédito fiscal correlato ao valor efetivamente destacado na nota fiscal.

Assim, acha que a autuação também não encontra amparo no Acórdão JJF nº 0041-01/21-D baseado na errônea premissa que, por ser interestadual a operação de remessa de gás natural da Bahia para Pernambuco e/ou Alagoas, esse fato vincularia o ICMS incidente nos serviços de transporte à mesma alíquota interestadual de 12%. Entende que a compreensão verdadeiramente correta foi apresentada no voto divergente apresentado no Acórdão CJF nº 0036-11/18, conforme lavra da Conselheira Laís de Carvalho Silva, cujos trechos conclusivos reproduz.

Reitera que não pode a PETROBRAS, que teve contra si, emitida nota fiscal com o destaque de 18% do ICMS, ser tolhida no seu direito constitucional ao creditamento do tributo, sobre pretenso e alegado prejuízo ao Fisco baiano, que não é dado causa pela Contribuinte. Ademais, diz que, ainda que se apontasse inidoneidade dos conhecimentos de transporte correlatos à situação indicada na autuação fiscal, a PETROBRAS ainda seguiria fazendo *jus* ao crédito fiscal correlato, a teor da Súmula 509 do STJ, segundo a qual “*é lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda*” e a teor da compreensão firmada em sede de Recurso Repetitivo pelo STJ, tema 272, no julgamento do REsp 1.148.444/MG.

Portanto, tendo sido tomado pela PETROBRAS serviço de transporte sobre o qual incidiu ICMS à alíquota de 18%, conforme apontado na própria autuação fiscal, a consequência é o creditamento integral do imposto no Estado da Bahia, não podendo a realidade ser alterada apenas porque aproveita melhor ao interesse arrecadatário, reduzindo o direito ao crédito e aumentando o valor devido do tributo sem previsão legal. Por tudo isso, afirma ser forçoso reconhecer que foi

legítima a apropriação do crédito destacado a uma alíquota de 18%, e a consequente improcedência do auto de infração.

Conclui requerendo: (i) a intimação da Fiscalização para apresentar informações fiscais (RPAF, arts. 126 e 127), oportunizando-se a Contribuinte manifestar-se acerca delas, se for o caso (idem, art. 127, § 7º), a fim de resguardar o contraditório; (ii) no julgamento, que a impugnação seja acolhida, para julgar improcedente a infração, pois inexistente violação da legislação tributária, sendo legítimo o aproveitamento do crédito de ICMS pelas alíquotas internas de 18%, referentes ao transporte intermunicipal realizado dentro de cada um dos Estados envolvidos nas circunstâncias atinentes ao caso.

Acosta documentos declarando-os autênticos nos termos do art. 425, IV, do CPC, e encaminha mensagem por correio eletrônico para fins de atendimento ao art. 8º, §§§ 3º e 4º do RPAF/BA, bem como, seguindo as orientações da “Carta de Serviços ao Cidadão”.

Um dos Autuantes presta a informação fiscal fls.74/80. Repete a acusação fiscal. Esclarece que a Autuada apresentou tempestivamente, impugnação contra a exigência tributária constante do auto de infração, na forma prevista no RPAF/99, por isso apresenta a informação fiscal requerida.

Explica que em cumprimento à Ordem de Serviço 501179/21, procede à aplicação dos Roteiros de fiscalização ali elencados. Decorrente deste levantamento, constatou irregularidades que ensejaram lavratura do presente Auto de Infração. Sintetiza os termos defensivos.

Afirma que, do cotejo entre a autuação e as alegações da defesa, verifica ser recorrente o argumento defensivo de que “a SEFAZ/BA, ao lavrar contra a PETROBRAS, o presente auto de infração, ignora que o crédito fiscal de ICMS apropriado decorre da contratação de serviço de transporte de gás natural, pela Companhia, desprezando o Ajuste SINIEF 03/18, que lhe concede tratamento diferenciado...”. Afirma que tal alegação, não guarda relação com a situação fática.

Assevera que a SEFAZ reconhece o direito ao crédito, porém à alíquota de 12% e não 18%, conforme demonstrará a seguir. Ademais, o Ajuste SINIEF 03/18, não trata de questões de direito ao crédito e sim, de tratamento diferenciado para emissão de documentos fiscais e controles volumétricos, o que não é objeto desta autuação.

Quanto ao equívoco apontado na autuação, ao se referir a serviço de transporte rodoviários, afirma que assiste razão à impugnante, pois o descritivo automático do sistema interno da SEFAZ faz referência a transporte rodoviário e não dutoviário. No entanto, explica que esta situação em nada altera a ação fiscal, pois não têm consequência quanto à tipificação da infração e tampouco quanto às penalidades dela decorrente, tais como multa e acréscimos moratórios. Dessa forma, aplica-se o disposto no § 1º, do art. 18 do RPAF/99, conforme transcreve.

Esclarece que neste caso, a natureza da infração está perfeitamente determinada, quando no descritivo complementar do Auto de Infração à fl. 1 v, informa: “recolheu a menor ICMS como consequência de creditar-se de imposto à alíquota de 18% destacada em Conhecimento de Transportes regularmente escriturados, quando a alíquota máxima permitida para aproveitamento de crédito era de 12%, por tratar-se de vendas interestaduais de gás natural efetuadas na modalidade CIF (em que o frete está incluso no preço da venda).” Entende que a afirmação é de uma clareza meridiana e não deixa margem a outras interpretações que não aquela dada pela ação fiscal.

Sobre a queixa de que a fiscalização teria desconsiderado o “modus operandi” da autuada, frisa que ao contrário dessa afirmação, a autuação levou sim, em conta a operacionalização da empresa, tanto que no descritivo da infração (fl.1 v), assim se posicionou: “Assim, nas operações de venda de gás natural a partir do TRBA, localizado no Estado da Bahia, para a COPERGÁS, localizada no Estado de Pernambuco, faz-se necessária a contratação de mais de uma prestação de serviço de transporte. Os dutos pelos quais a mercadoria trafega entre a origem e o destino não são operados por uma única transportadora e, por isso, o Contribuinte precisa contratar a

responsável pela operação em cada trecho cujo uso é necessário para entrega da mercadoria". É descrito o exemplo hipotético trazido pelo contribuinte.

Neste contexto, conclui que os Conhecimentos de Transporte objeto da autuação fiscal inserem-se nos casos descritos no exemplo dado e referem-se a transporte de gás natural em operações de venda interestadual entre os Estados da Bahia e Pernambuco e também entre os Estados da Bahia e Alagoas. Aponta que o texto reproduzido é praticamente idêntico ao alegado pelo Autuado, não deixando margem de dúvida quanto à compreensão das operações por parte da fiscalização.

Diz que o Autuado insiste na reafirmação do seu direito em utilizar-se de crédito de documento fiscal (Conhecimento de Transporte Eletrônico) emitido para acobertar operação em outro Estado (Alagoas e Pernambuco), em desconformidade com a legislação baiana, mesmo confirmando a vinculação destes documentos a uma operação interestadual.

Esclarece que na ação fiscal, foi aplicado entendimento disposto nos §§ 7º e 8º (Inciso II) do art. 309 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12, que transcreve. Sustenta que a reforçar este entendimento, registra que as operações de venda de gás natural pela impugnante são feitas na modalidade CIF, onde o vendedor responsabiliza-se pela entrega do produto no Ponto de Entrega Final (COPERGÁS). Assim, suas operações de venda são tributadas a 12%. Neste caso, a base de cálculo do ICMS na venda, deve incluir o frete pago por ela, debitando-se em 12% nas saídas, não podendo creditar-se em alíquota superior a esta.

Aponta que o mesmo entendimento exarou o CONSEF, em julgamento anterior de matéria conexa, no Acórdão CJF nº 0036-11/18. No mesmo sentido foi o julgamento do AI 326297.0002/20-2 na sessão 028/2021 cuja ementa reproduz.

Assevera ser forçoso reconhecer que os CTe's juntados em CD à fl. 07, indicam o início e fim da operação fora do estado da Bahia, tendo sido pago o imposto àqueles Estados em alíquota superior (18%) ao pago ao Estado da Bahia (12%), quando da venda de gás, a indicar um desequilíbrio na aplicação do princípio da não cumulatividade.

Registra que exceção deve ser feita ao CTe 0681 de 05.10.20, cujo início e fim da operação é dentro do Estado da Bahia, indevidamente incluído na autuação, e está sendo excluído nesta oportunidade, conforme novo demonstrativo de crédito indevido - v2 - após defesa, juntado a Informação Fiscal.

À vista do quanto relatado, pede ao CONSEF, a manutenção do presente feito fiscal em todos os seus termos, considerando os valores conforme novo demonstrativo de crédito indevido-v2 - após defesa, como forma de justiça fiscal.

Ao tomar ciência da informação fiscal, o Autuado volta a se manifestar fls.84/85 (verso). Afirma que, vem, por seus advogados, no âmbito do PAF alhures referenciado, em atenção à Informação Fiscal prestada, expor e requerer o que se segue.

Afirma que, primeiramente, observa que o Fisco, novamente, ignora solenemente a situação fática envolvendo o caso concreto, compreensão essa, que seria necessária para fazer a correta subsunção legal no presente procedimento fiscal.

Nessa linha, diz que a Petrobras, ora autuada, é legalmente obrigada a realizar diversas contratações de serviço dutoviários de transporte de gás natural, sendo que o fisco baiano os trata de forma geral, como se fosse uma movimentação de bens comuns em transporte rodoviário, elemento fulcral para aplicação da norma tributária. Sobre o tema cita ensinamento do jurista Carlos Maximiliano, em sua clássica obra "Hermenêutica e Aplicação do Direito". Acrescenta que de acordo com o princípio da verdade material, inafastável no caso, é certo que não houve aproveitamento indevido de crédito tributário em virtude de suposta aplicação incorreta de alíquota.

Insiste que o Ajuste SINIEF 03/18, que concede tratamento diferenciado às operações de circulação e prestações de serviço de transporte de gás natural por meio de gasoduto, como se operou em

tela, foi solenemente desprezado, sendo essa a norma que fundamenta tais operações dutoviárias (tipo de transporte, inclusive, ali reconhecido pelo Fiscal), o que se requer seja devidamente observado pelos Julgadores. Volta a registrar como se dá a logística da operação de transporte, ora em discussão, para a entrega do produto ao destinatário.

Explica que os serviços de transporte de gás natural são prestados por trecho e, dessa forma, pode haver mais de um contrato por prestador do serviço e, no período informado no AI, os documentos elencados no seu anexo obedeceram a este cenário. Assim, há mais de um CTe para cada operação de venda de gás natural efetuada pela Companhia à Distribuidora de destino, o que também foi ignorado.

Reafirma que o princípio da não cumulatividade foi violado pela fiscalização. Ao lado disso, o Fisco equivocadamente, indica a incidência do art. 309, do Decreto nº 13.780/2012, para justificar a alíquota de 12%, na desconectada compreensão fiscal.

Volta a registrar, que considerando o cenário da movimentação do gás, ainda que fisicamente uma molécula de gás ingresse no sistema de transporte através de um ponto de recebimento de um gasoduto objeto do contrato X, movimente-se pelo gasoduto objeto do Contrato Y, e saia do sistema de transporte através de um ponto de entrega no gasoduto, objeto do Contrato Z, neste cenário o faturamento do serviço de transporte contemplará três contratos distintos (nos Contratos X, Y e Z).

Se queixa que, não podem dois Estados da Federação disputarem, em repudiada guerra fiscal, ICMS para si e por isso ter o contribuinte que arcar com pretensão prejuízo causado a um dos Erários em disputa.

Reafirma que, não pode a PETROBRAS, que teve contra si emitida nota fiscal com o destaque de 18% do ICMS, ser tolhida no seu direito constitucional ao creditamento do tributo, sobre pretensão e alegado prejuízo ao Fisco baiano, que não é dado causa pela Contribuinte.

Ante o exposto, respeitosamente reitera todas as manifestações apresentadas até então, especialmente a impugnação administrativa, sendo julgado improcedente o Auto de Infração sob comento. Requer o prosseguimento do feito, buscando o primado da Lei Maior e da Justiça, revertendo em prol da mais salutar Segurança Jurídica e institucional.

Um dos Autuantes volta a se manifestar fl. 92 (frente e verso). Diz que face à manifestação de do contribuinte informa que produziu a Manifestação Fiscal, contrapondo defesa apresentada pela autuada. Tendo em vista a alteração de valores no Anexo I de fl. 4, notifica o contribuinte a se manifestar, que voltou a intervir no processo.

Afirma que da análise do referido documento, não vislumbra qualquer inovação em relação à defesa original apresentada, como se depreende do seu texto.

Explica que está em debate aqui, não é o *modus operandi* da autuada, que de resto foi reconhecido de pronto no texto do Auto de Infração, mas sim, o fato de as vendas de gás serem feitas na modalidade CIF (onde o valor cobrado inclui o valor do frete) não sendo possível se creditar por alíquota superior à venda.

Reitera assim, o entendimento exposto na informação fiscal. Mais uma vez, aponta ser o mesmo entendimento exarado pelo CONSEF, em julgamento anterior de matéria conexa, no Acórdão CJF nº 0036-11/18. No mesmo sentido foi o julgamento do AI 326297.0002/20-2 na sessão 028/2021.

À vista do quanto relatado, pede ao Conselho de Fazenda Estadual — CONSEF, a manutenção do presente feito fiscal, pelo fato de a defendente não ter trazido elementos novos que modifiquem o entendimento detalhado na primeira Manifestação Fiscal.

Cabe registrar, na sessão de julgamento realizada por vídeo conferência, a presença do patrono do Autuado, Dr. José Marcondes Sérvulo da Nóbrega Junior, OAB/SE nº 3817, que realizou a sustentação oral.

VOTO

Preliminarmente, embora não tenha sido questionado pela defesa, qualquer defeito quanto as formalidades a serem seguidas na lavratura do Auto de Infração para caracterização de sua legitimidade, verifico que o lançamento fiscal foi exposto com clareza, com fundamentação de fato e de direito, na medida em que se descreveu a infração, com a indicação dos documentos e demonstrativos pertinentes, entregues ao autuado, assim como, foi indicada a legislação que regula os fatos sob julgamento.

Sendo assim, compulsando os elementos que compõem o presente PAF, constato que todos os requisitos exigidos pela legislação aplicável, se encontram retratados neste processo. Verifico que o procedimento fiscal foi desenvolvido de acordo com as normas legais, em conformidade com a Lei nº 7.014/96 e o RICMS/BA, como também, observando as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, especialmente as contidas no seu art. 39. A autoridade fiscal é competente e se encontrava no desempenho de suas funções fiscalizadoras, estando claramente identificados, a infração, o infrator, o montante da base de cálculo, permitindo o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório pelo contribuinte.

Nesta senda, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não estando o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA.

Fica indeferida de plano, a solicitação de realização de perícia com fulcro no art. 147, II, do RPAF/99, considerando que os elementos presentes neste PAF são suficientes para a decisão da lide e convencimento dos Julgadores. Ademais, nos termos do dispositivo regulamentar citado, o pedido de perícia deverá ser indeferido, quando a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos e for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

No mérito, verifico que o Autuado foi acusado de efetuar recolhimento a menos do imposto, por se apropriar de créditos fiscais de ICMS, no percentual de 18%, destacado em conhecimento de transporte regularmente escriturado, incidente sobre o transporte dutoviário utilizado na comercialização de gás natural, quando seria permitido o creditamento apenas, à alíquota de 12%, por tratar-se de vendas interestaduais de gás natural, na modalidade CIF, compreendido entre janeiro/2020 a outubro/2020.

O defendente alegou, que a fiscalização ignorou que o crédito fiscal de ICMS apropriado decorre da contratação de serviço de transporte de gás natural pela Companhia, não se trata de uma movimentação de bens comuns em transporte rodoviário, desprezando assim, o Ajuste SINIEF 03/18, que concede tratamento diferenciado às operações de circulação e prestações de serviço de transporte de gás natural por meio de gasoduto. Acrescentou que incorre em equívoco a autuação, ao se referir a serviço de transporte rodoviário, quando em verdade trata-se de contratação pela Companhia, de serviço de transporte dutoviário indispensável à entrega de gás natural às adquirentes (Distribuidoras) do produto da PETROBRAS.

Sobre esta alegação, analisando a imputação da irregularidade ao Autuado, verifico que embora tenha ocorrido referência a serviço de transporte rodoviário, a descrição dos fatos se encarregou de dirimir quaisquer dúvidas a respeito da natureza da infração, permitindo claramente, identificar do que está sendo acusado o contribuinte.

Neste caso, observo que o defendente não sofreu qualquer prejuízo devido a esta questão, visto que ficou evidenciado, pelo teor da sua impugnação ao lançamento de ofício, que entendeu a infração que lhe foi imputada, tendo exercido tempestivamente seu direito de defesa e, inclusive, pronunciando-se quanto ao mérito neste processo. Ademais, conforme corretamente afirmou o Autuante, o Ajuste SINIEF 03/18, citado pelo Autuado, não guarda relação com o objeto da presente lide.

O lançamento de ofício em exame, trata de exigência de crédito tributário, em razão de ter o autuado utilizado como crédito fiscal o imposto destacado com uma alíquota de 18%, nas

prestações de serviços de transporte iniciadas na Bahia com destino para outros Estados da Federação, quando, no entendimento da Fiscalização, por se trata de operações interestaduais, somente poderia ter aproveitado crédito fiscal, calculado a alíquota de 12%.

O autuado comercializa gás natural, que é transportado por dutovia desde a origem até o destino. Quatro transportadoras possuem a propriedade de trechos do percurso do gás natural entre a Bahia e Pernambuco, e os contratos de prestação de serviço de transporte são firmados separadamente, conforme consignado pelo impugnante na peça impugnatória.

É importante destacar, que no presente caso, está sob discussão, se na prestação do serviço de transporte, a alíquota aplicada foi a correta, haja vista que não resta dúvida de que se trata de cláusula CIF, modalidade na qual o valor do frete compõe a base de cálculo da operação realizada, ou seja, no valor praticado para o gás natural comercializado pelo Autuado estão incluídos os valores referentes às prestações de serviços de transportes tomados, no caso das operadoras dos quatro trechos da dutovia.

Dessa forma, é indubitoso que sendo a contratação do serviço de transporte feita pelo vendedor/remetente, este faz jus ao crédito fiscal respectivo, a fim de que seja afastada a duplicidade de pagamento do tributo incidente, considerando que o transportador contratado também é contribuinte do ICMS e estará obrigado ao recolhimento, se não houver uma regra de exceção quanto a esta responsabilidade.

O defendente em sustentação oral reiterou, como na sua impugnação, que a compreensão verdadeiramente correta a respeito desta matéria foi apresentada no voto divergente exposto no Acórdão CJF nº 0036-11/18, de lavra da Conselheira, Dra. Laís de Carvalho Silva, cujo teor reforçaria a tese defensiva.

A respeito desta alegação, cabe salientar, que o citado voto resultou vencido, e naquele processo em que se discutiu a matéria ora apreciada, a decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF concluiu pela procedência da autuação.

No presente caso, a prestação de serviço de transporte não ocorreu na modalidade de subcontratação, nem na modalidade de redespacho, verificando-se que o autuado celebrou contrato com cada uma das transportadoras, e estabelece diretamente à execução das prestações.

Assim, no presente Auto de Infração, observa-se que a especial forma de transporte do gás natural, que utiliza quatro transportadoras em quatro trechos distintos, inclusive em Estados diferentes, implicou aumento da carga tributária, haja vista que a tributação deixou de ocorrer com aplicação da alíquota única de 12% para ficar sujeita a alíquota de 18%, em trechos localizados dentro de um mesmo Estado, ocasionando prejuízo ao Estado da Bahia.

Neste sentido, me coaduno com entendimento exarado no Acórdão CJF Nº 0036-11/18, no qual, resta patente o prejuízo causado ao Estado da Bahia, com o procedimento adotado pelo autuado.

Diante disso, tendo em vista que o transporte do gás natural se iniciou por meio de dutos no Estado da Bahia, chegando ao seu destino em outro Estado, portanto, caracterizando uma prestação de serviço de transporte interestadual, cuja alíquota prevista é de 12%, realizada com cláusula CIF, a glosa do valor referente à alíquota excedente se apresenta correta.

Observe que os CTE's contidos no CD à fl. 07, indicam o início das operações na Bahia e o fim destas operações em outros Estados. Nas operações de contratação de serviço de transporte utilizados em operação interestadual de circulação de mercadoria realizada a preço CIF, o crédito fiscal admissível fica limitado a aplicação da alíquota prevista para operação interestadual, no caso 12%, que foi empregada na comercialização da mercadoria, de forma que o crédito utilizado pelo tomador do serviço do transporte se equipare ao débito gerado relativo ao custo do frete incluído no preço da mercadoria. Desse modo, é subsistente a infração.

Quanto à alegada ofensa ao princípio da não cumulatividade, por certo que este não será ofendido, se adotado pelo autuado os procedimentos corretos estabelecidos na legislação do

ICMS do Estado da Bahia, na venda do gás natural, cujo transporte seja realizado por dutovia por diversas empresas transportadoras, na modalidade CIF, aplicando a alíquota correta.

Em sede de informação fiscal, um dos Autuante afirmou, que por equívoco constou do levantamento fiscal, o CTe 0681 de 05.10.20, cujo início e fim da operação ocorreu dentro do Estado da Bahia, portanto, indevidamente incluído na autuação. Realizou a exclusão deste documento e elaborou novo demonstrativo de crédito indevido - v2 - após defesa, juntado a Informação Fiscal.

Nessa esteira, acolho o demonstrativo refeito pelos fiscais Autuantes em sede de informação fiscal, planilha ajustada fls.78/79, que reduz o valor originalmente lançado, visto que elaborado consoante legislação que rege a matéria.

Diante do exposto, voto pela PROCEDENCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração nº **280080.0001/21-6** lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 814.159,43**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, inciso II, do art. 42 da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR